Die Legitimationskraft des Besitzes nach § 851 BGB.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der Rechts- und Staats-Wissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Edmund Meyer
Gerichtsassessor
aus Berlin

BERLIN
Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf
1913

Referent: Geheimrat, Professor Dr. Hugo von Burckhard

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 7

I. Die Beschaffenheit des Besitzes 10

II. Die Grenzen der Befreiungsmacht des Besitzes 11

III. Der gute Glaube 26

IV. Das weitere Anwendungsgebiet des § 851 28

V. Die Rechtsbeziehungen zwischen Besitzer und Verletzten und Besitzer und Ersatzpflichtigen 29

Literaturverzeichnis.

Berghoff: Wer ist Gläubiger bei Schadensersatzforderungen wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache. Rostocker Dissertation. 1901.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Band 1, 5. Aufl. 1910.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Band 1, 1900; Band 3, 1905.

Crome: Juristische Natur der Miete, in Ihering's Jahrbüchern, Band 37, Seite 2 ff.

Dernburg: Pandekten. 1903.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Band 2, 3 und 5. 3.—4. Aufl. 1909, 1910.

Eccius: Schuldhafte Verletzung des Besitzes in Gruchot Bd. 53 S. 88 ff.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band 1 und 3. 8. Aufl. 1903, 1906.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4.—5. Aufl. 1909.

Fischer: Der Schaden nach dem BGB. 1903.

Gierke, O.: Bedeutung des Fahrnisbesitzes, 1897.

Gaupp-Stein: Zivilprozeßordnung, Band 1, 10. Aufl. 1911.

Hedemann: Die Vermutung nach dem Rechte des Deutschen Reiches, 1904.

Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, 1903; Bd. 2, 1907.

Ihering: Geist des römischen Rechtes. Bd. 2, 1880.

Kipp (Windscheid-Kipp): Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1 u. 2, 1906.

Kipp: Ueber den Begriff der Rechtsverletzung in der Festschrift für Gierke, 1910.

Klein: Natur der Causa solvendi. 1903.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1906.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. 1910.
Kretzschmar: Die Erfüllung. Bd. 1, 1906.
Krückmann: Schadenliquidation aus fremdem Interesse in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 56, S. 245 ff.
Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 57, S. 17 ff.
Leonhard: Der Erbschaftsbesitz. 1899.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.
Mayr: Der Bereicherungsanspruch des Bürgerlichen Rechts. 1903.
Mendelsohn-Bartholdy: Grenzen der Rechtskraft. 1900.
Meyer: Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht. 1910.
Motive: zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. 1888.
Mugdan: Die Gesamtmaterialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. 1910.
Planck: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 3. Aufl. 1903—1908.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung eines Entwurfs eines BGB. Bd. 2 u. 3. 1899.
Regelsberger: Die Ersatzpflicht aus Verträgen für den Schaden, den ein Dritter erleidet, in Ihering's Jahrb. Bd. 41, S. 251 ff.
Rümelin: Die Verwendung des Kausalbegriffes im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 90, S. 71 ff.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. 1910.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 u. 2. 5. Aufl. 1910; Bd. 3, 7. Aufl. 1912.
Strohal: Erbrecht, 3. Aufl. 1904.
Struckmann-Koch: Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. 1910.
Tuhr, v.: Eigenes und fremdes Verschulden bei Schadensersatz aus Verträgen in Gruchot, Bd. 25, S. 529 ff.
Tuhr, v.: Kritik zu dem Werke Hellwigs, Verträge auf Leistung an Dritte in Kritische Vierteljahrsschrift für die Gesetzgebung, Bd. 43, S. 542 ff.
Traeger: Der Kausalbegriff in Straf- und Zivilrecht. 1904.
Weismann: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1903.
Wendt: Der mittelbare Besitz, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 87, S. 42 ff.
Wendt: Verfügung des Nichtberechtigten im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 89, S. 1 ff.

Einleitung.

In einer Reihe von Vorschriften hat das Bürgerliche Gesetzbuch im Interesse der Verkehrssicherheit das wahre aber nicht sichtbare Recht vor dem Rechtsschein (Besitz im Fahrnisverkehr und Bucheintragung im Liegenschaftsverkehr) zurückgedrängt. Diese Bedeutung des Besitzes tritt am stärksten in den sachenrechtlichen Sätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches hervor. Sie hat keinesfalls einen abgerundeten, mit bestimmten Normen ausgestatteten Charakter [1]). Der erste Entwurf des Gesetzes stand noch unter dem Banne der romanistischen Besitzlehre, und erst den Beratungen der zweiten Kommission blieb es vorbehalten, der deutschrechtlichen Gewere einen neuen lebendigen Inhalt zu verleihen.

Teils wurde dem Besitz die Kraft einer Vermutung der Uebereinstimmung mit dem durch ihn kenntlich gemachten Rechte verliehen (§ 1006 BGB.); teils wurde dem Besitzer eine bestimmt abgegrenzte Einwendungsbefugnis gewährt (§ 986 BGB.), teils ein Klagerecht aus dem früheren Besitz (§ 1007 BGB.); teils wurde ihm Legitimationskraft im gutgläubigen Rechtsverkehr beigelegt: nicht bloß im Sachenrecht (§ 932 ff., 1032, 1207, 1208, 1058, 1248, 969 BGB.), sondern auch im Rechte der Schuldverhältnisse (§§ 793, 808 und im § 851 BGB.); eine Legitimationskraft, die bald eine stärkere, bald eine schwächere Wirkung äußert.

---

1) Ueber die Wurzeln der Publizitätsfunktion im Deutschen Recht vor allem Meyer, Das Publizitätsprinzip; Crome, Bd. 3 S. 216 ff; Gierke, Der Fahrnisbesitz S. 17, S. 32.

In § 851 BGB. ist bestimmt, daß der wegen Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadensersatz Verpflichtete den Schadensersatz mit befreiender Wirkung an denjenigen leisten kann, in dessen Besitze sich die Sache zurzeit der Entziehung oder Beschädigung befunden hat, es sei denn, daß ihm das Recht des Verletzten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist. Diese Bestimmung war ebenso wie § 1006, durch den eine Eigentumsvermutung zugunsten des Besitzers aufgestellt wird, im ersten Entwurf noch nicht enthalten. Den darauf bezüglichen Vorschlägen ist erst durch die Kommission Anerkennung zuteil geworden.

Im Entwurf I bestimmte der § 825 unter den Vorschriften über den Besitz:

„Hat jemand den Besitz einer Sache verloren, oder wird diese während seines Besitzes beschädigt, so wird vermutet, daß sein Vermögen im ersten Falle um den Wert der Sache, im zweiten Falle um die Verringerung des Wertes derselben verringert worden sei."

und der § 1195 Abs. 2:

„Im Verhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigentümer des Pfandes gilt zugunsten des Pfandgläubigers der Verpflichtete solange als Eigentümer, als dem Pfandgläubiger nicht bekannt gewesen, auch nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, daß dem Verpflichteten das Eigentum nicht zustehe."

§ 825 hatte im wesentlichen die Bedeutung, bei obligatorischen Ansprüchen dem Besitzer die Substantiierung seines Schadens und den Eigentumsbeweis zu erleichtern, indem anstelle des commodum possessionis der Sachwert, das commodum dominii gesetzt wurde. § 1195 sollte sich nach der Ansicht der Verfasser keinesfalls in der Bedeutung für den Pfandbesitz erschöpfen; vielmehr glaubte man aus dem Zusammenhange beider Vorschriften ein höheres Prinzip ableiten zu können, wonach im Falle der Gutgläubigkeit regelmäßig an den Besitzer mit befreiender Wirkung geleistet werden konnte [1]).

1) Motive, Bd. 3 S. 135, 843.

Die weitere Durchberatung des Gesetzentwurfes führte dahin, daß die im § 1195 Abs. 2 und § 825 aufgestellten Vermutungen durch eine generelle Vermutung zugunsten des Besitzers ersetzt wurde (§ 1006 BGB.) [1].

Das Gegenstück zu dieser Eigentumsvermutung wäre eine generelle Anerkennung des Grundsatzes, daß in jedem Falle mit befreiender Wirkung an den Besitzer geleistet werden kann. Der Gesetzgeber hat sich aber darauf beschränkt, in verschiedenen Sonderbestimmungen dem Legitimationsgedanken Ausdruck zu verleihen. Dies ist geschehen in der Gestaltung des § 718 des I. Entwurfes, der mit geringen redaktionellen Abänderungen in das Gesetz als § 851 übernommen wurde [2].

Die Bestimmung ist also wie die Entstehungsgeschichte zeigt, vorwiegend geschaffen, das Korrelat des § 1006 zu bilden. Beide Bestimmungen dienen dem Interesse des gutgläubigen Verkehrs; § 1006 stellt zugunsten des Besitzers eine Vermutung des Eigentums auf, durch die eine Rechtsverfolgung, auch bei obligatorischen Ansprüchen, erleichtert wird. § 851 hingegen sieht zugunsten des durch Sachbeschädigung oder Entziehung Ersatzpflichtigen den Besitzer als legitimiert zur Empfangnahme der Ersatzleistung an und gestattet ihm mit befreiender Wirkung gegenüber dem Ersatzberechtigten an den Besitzer zu leisten; so ist er vor der Gefahr der Doppelleistung geschützt, indem dem wirklich Berechtigten das gegen den Verletzenden begründete Recht entzogen wird.

Entspricht der Rechtsschein der wahren Rechtslage, indem Besitz mit dem verletzten Rechte in einer Person zusammentrifft, so dienen beide Vorschriften dem Schutze des verletzten Rechts. Der Berechtigte braucht nicht sein Recht zu beweisen, es genügt der Beweis des Besitzes. Fällt aber das verletzte Recht an der Sache und Sachbesitz auseinander, so ist durch § 851 der Besitzer in der angegebenen Beziehung als der Berechtigte anerkannt, und das wirkliche Recht insofern beein-

---

1) Protokolle, Bd. 3 S. 580 ff., 492 ff.; Denkschrift, S. 134 (Mugdan Bd. 3 S. 979).

2) Protokolle, Bd. 2 S. 607 ff.

trächtigt, als dessen Inhaber nach der Leistung an den Besitzer sein Recht gegenüber dem Ersatzpflichtigen verliert. Die gegen einen solchen Eingriff in wohlerworbene Rechte sprechenden Bedenken konnten nicht unbeachtet bleiben, aber doch nicht die Vorschrift zu Falle bringen [1]). Wohl aber mußten bestimmte Kautelen geschaffen werden, um diesen Eingriff nach Möglichkeit schonend zu gestalten. Es sollen hier die Grenzen dieser Legitimationskraft des Besitzes für die Empfangnahme der Leistung und die Zerstörung des wirklichen Rechtes untersucht werden.

I.

Was zunächst die Beschaffenheit des Besitzes zurzeit der Entziehung oder Beschädigung betrifft, so ist hervorzuheben, daß kein Unterschied besteht, ob es sich um unmittelbaren oder mittelbaren Besitz handelt. Die Ansicht [2]), daß der mittelbare Besitz nicht als wahrer Besitz anzusehen und nur dort unter Besitz mitzuverstehen sei, wo er ausdrücklich mitgenannt ist, findet im Gesetz keine Stütze. Vielmehr ergibt sich aus § 868 BGB., daß grundsätzlich der mittelbare Besitz dem unmittelbaren Besitz gleichgestellt ist, sofern sich nicht kraft ausdrücklicher Vorschrift eine Sonderstellung des mittelbaren Besitzers ergibt [3]); § 851 gibt keinen Anhalt zu einer verschiedenen Behandlung des mittelbaren und unmittelbaren Besitzes [4]).

Der Besitz muß aber Sachbesitz sein, das ist beim Erbschaftsbesitz nicht notwendig der Fall, denn nach § 2018 ist Erbschaftsbesitzer derjenige, der etwas, d. h. irgend einen Vermögensvorteil aus der Erbschaft erlangt hat, und das können sowohl Sachen als auch Rechte sein. Hierfür spricht auch § 2025

---

1) Protokolle, Bd. 2 S. 607.

2) Wendt, im Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 87 S. 50 ff.

3) Gierke, S. 7 Anm. 15; Crome, S. 30; Dernburg, § 13 Ziff. 3.

4) Leitet der mittelbare Besitzer selbst seinen Besitz von einem anderen mittelbaren Besitzer ab, so ist auch der entferntere Besitzer nach § 871 BGB. mittelbarer Besitzer.

und § 2029, wo es sich darum handelt, daß der Erbschaftsbesitzer einen Erbschafts g e g e n s t a n d, d. h. eine Sache oder ein Recht erlangt [1]). Die Entstehungsgeschichte des § 851 und dessen Wortlaut, der nur von Entziehung und Beschädigung b e w e g l i c h e r S a c h e n spricht, beweist aber, daß § 851 Fahrnisbesitz voraussetzt.

Da der Besitzdiener nicht Besitzer ist, (§ 855: nur der Andere, für den er besitzt, ist Besitzer) so befreit die Leistung an ihn ohne weiteres den Ersatzpflichtigen nicht. Jedoch wird, falls der Schadensersatz dem Besitzdiener mit dem auf beiden Seiten vorhandenen Willen, daß er dem Besitzer zufließen soll, geleistet ist, der sinngemäßen Anwendung des § 851 nichts im Wege stehen, indem dann der Besitzdiener der Vertreter des Besitzers ist und die ihm gegenüber abgegebene Erklärung auch Wirkung gegen den Besitzer ausübt.

II.

Da ein Schuldverhältnis durch Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger erlischt (§ 362 BGB.), so bedurfte es für den Fall, daß der Besitzer selbst Schadensersatzgläubiger ist, nicht einer Sonderregelung. Die Bestimmung in § 851 kann demnach nur die Fälle in sich schließen, in denen dem Besitzer f r e m d e r Schaden ersetzt wird. Hier bildet er eine Ausnahme von dem Satze des § 362, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.

Der Verlust des Forderungsrechtes des Gläubigers gegen den Ersatzpflichtigen, an dessen Stelle der Verlierende nur ein in der Regel ökonomisch schwächeres Recht gegen den Besitzer erhält, ist an eine Reihe von Voraussetzungen gebunden, die sich im wesentlichen aus dem Zusammenhange der Schadensliquida-

---

1) D e r n b u r g, Bd. 3 S. 438; S t r o h a l, 2. Aufl. § 94 Anm. 3; E n d e m a n n, Bd. 3 § 120 Anm. 11. Dagegen: L e o n h a r d, S. 19 und 15 ohne Angabe von Gründen. Sein Hinweis auf die Entstehungsgeschichte ist unzutreffend, vgl. P r o t o k o l l e, Bd. 5 S. 710, wo ausdrücklich unter Erbschaftsbesitz im Sinne des § 2018 jeder Vermögensvorteil unterstellt wird.

tion und der Ersatzleistung ergeben. Der Besitzer hat eine gewisse Verfügungsmacht hinsichtlich der Ersatzleistung insofern, als er auf Grund seines Besitzes zur Liquidation des Schadens und zur Annahme der Leistung mit der Wirkung der Befreiung des Verpflichteten legitimiert ist. Aber es muß in bestimmtem Umfange eine Kongruenz des wirklichen Schadens mit dem geleisteten Ersatze vorhanden sein.

Es handelt sich in § 851 nicht um Ersatz des objektiven Werts, sondern um Ersatz des individuellen Schadens, des ganzen Interesses, einschließlich des entgangenen Gewinns [1]); hinsichtlich dieses ganzen Schadens tritt die Befreiung ein.

Im § 718a des Entwurfs war schlechthin nur vom „Ersatz" die Rede, der § 851 aber spricht, während § 849, wie Entwurf I § 717 Ersatz des Wertes oder der Wertminderung nennt, von Schadensersatz: dort objektive, hier subjektive Schätzung.

Aus dem vorliegenden Problem scheidet der Fall aus, wenn der Besitzer selbst verletzt ist und einen eigenen Schaden erlitten hat. Hier hat der Besitzer einen selbständigen Schadensersatzanspruch, auf Ersatz des Interesses, das er an der Verletzung seines Besitzes hat [2]). Dieser Anspruch empfängt, was bisher nicht hinreichend beachtet wurde [3]), seinen Inhalt erst durch das dem Besitz zugrunde liegende Recht, in das der Delinquent eingriff. Man wird z. B. dem Dieb, der auch Besitzer ist, trotz Besitzverlustes einen Geldersatzanspruch für die Sachentziehung nicht zubilligen, da sich kein Maßstab zur Begründung seines Interesses in Ermangelung eines rechtmäßigen Besitztitels finden läßt.

---

1) Staudinger, Vorbem. II 1 zu § 249; vgl. Ihering, Bd. 2 S. 111 ff.

2) Oertmann, § 823 Anm. 3b; RG. Bd. 59 S. 326. Wenn der Besitzer unter Berufung auf die Eigentumsvermutung des Eigentümerinteresses liquidiert, so steht natürlich ein Anspruch lediglich aus der Verletzung des Besitzes nicht in Frage.

3) Richtig Kipp in Windscheid, Bd. 2 S. 948; Eccius, in Gruchot, Bd. 53 S. 10 ff.; Kipp, Rechtsverletzung, S. 27.

Nun ist aber nicht nur der Besitzer, sondern in noch weit stärkerem Grade der Eigentümer durch die Entziehung und Beschädigung der Sache verletzt.

Steht die Sache im Miteigentum mehrerer, so hat jeder einen Ersatzanspruch nach Maßgabe der §§ 420 ff. BGB. Geht der Schadensersatzanspruch auf Herstellung des früheren Zustandes (§ 249), so kann jeder Miteigentümer nur die Leistung an alle oder Hinterlegung für alle verlangen (§§ 432, 1011 BGB.) [1]; wird aber Ersatz in Geld gefordert, so hat jeder Miteigentümer einen Teilanspruch, der seinem Anteile an der Sache entspricht (§ 420 BGB.).

Ist das Eigentum durch ein dingliches Recht belastet, so kann neben dem Eigentümer oder an dessen Stelle der dinglich Berechtigte verletzt sein. Ist beispielsweise eine Sache mit einem Nießbrauch oder Pfandrecht belastet, so steht bei Entziehung oder Beschädigung der Sache neben dem Eigentümer auch dem Nießbraucher und Pfandgläubiger der Schadensersatzanspruch zu [2]), während durch Entziehung oder Beschädigung der Frucht nur der Nießbraucher, nicht der Eigentümer geschädigt und ersatzberechtigt ist [3]).

Auch die Verletzung eines obligatorischen Rechtes gibt unter bestimmten Voraussetzungen dem Berechtigten einen Schadensersatzanspruch gegen den Täter. Allerdings wird der herrschenden Lehre nach dieser Anspruch sich nicht auf § 823 Abs. 1 stützen lassen, wohl aber kann dem obligatorisch Berechtigten ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 und § 826 zustehen [4]). Z. B.: A hat dem B die Ueberlassung seines Klaviers versprochen. C, der dem B nicht wohl will, hintertreibt dies vor der Besitzüberlassung, indem er durch betrügerische Vorspiegelungen den A zum Verkaufe des Klaviers veranlaßt. B ist infolgedessen genötigt, sich anderweitig gegen Bezahlung das Klavier zu ver-

---

1) Crome, S. 1082.
2) Vgl. L. 11, § 10; L. 12; D. 9, 2; L. 30 § 1 eod.
3) Crome, S. 1082 Anm. 93.
4) RG. in Gruchot, Bd. 51 S. 987.

schaffen. Hier wird dem B ein Anspruch ohne Rücksicht darauf, ob ihm schon der Besitz überlassen war, zuzubilligen sein. Die Beschränkung des Ersatzanspruches auf den Fall, wenn der obligatorisch Berechtigte sich im Besitz der Sache befindet, (Crome S. 1083; RG. 59 S. 326) ist im Fall des § 823 Abs. 2 und § 826 nicht begründet. Der Anspruch kann wiederum dem Eigentümer neben dem obligatorisch Berechtigten oder auch nur einem von ihnen allein zustehen. Bei Beschädigung von Früchten hat zum Beispiel nur der Pächter einen Anspruch; in dem vorerwähnten Falle steht er beiden zu.

Die Entziehung oder Beschädigung einer Sache begründet, abgesehen von dem Bestehen eines besonderen, obligatorischen Verhältnisses, einen Ersatzanspruch nur dann, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorliegt. Dahin gehören aber alle im 25. Titel des II. Buchs normierten Tatbestände, also auch die Fälle, in denen, wie in §§ 829, 833, 835, ein Verschulden nicht vorausgesetzt wird [1]). Alle Ansprüche der verletzten Person wegen Entziehung oder Beschädigung von beweglichen Sachen durch solche unerlaubte Handlung gehen unter durch Leistung an denjenigen, in dessen Besitz sich die Sache zurzeit der Entziehung oder Beschädigung befunden hat.

Die befreiende Ersatzleistung setzt grundsätzlich die Schadensfeststellung, und diese wiederum eine Liquidation voraus. Soweit der Besitzer die Ansprüche der vorgenannten Verletzten liquidiert, verfügt er über sie in dem Sinne, daß er sie zur Aufhebung bringt.

Grundsätzlich kann man nur einen eigenen Schaden liquidieren. Die Frage, in welchen Fällen auch fremdes Interesse in Ansatz gebracht werden kann, eine Frage, für die auch § 851 verwendet wird, ist sehr bestritten.

Eine allgemein anerkannte Formel für die Befugnis fremden Schaden zu liquidieren ist bisher nicht gefunden. In der Praxis geht man meist von dem Windscheid'schen Satz aus:

---

1) Anders Kipp II S. 958.

„Hat sich der Gläubiger im Interesse eines anderen zum Gläubiger gemacht, so bildet den Inhalt seiner Interesseforderung der von diesem anderen erlittene Nachteil [1])."

Es ist hier nicht der Ort, auf die verschiedenen, an diesen Satz anknüpfenden Streitfragen einzugehen. Nur soweit sie den § 851 berühren, soll hierzu Stellung genommen werden.

K r ü c k m a n n [2]) nimmt an, § 851 ordne zwar eine Liquidationsbefugnis nicht an, setze sie aber voraus. Dem kann nicht beigetreten werden. Eine Liquidations b e f u g n i s räumt dem Liquidanten einen selbständigen Anspruch gegen den Schuldner ein. Der Liquidant hätte dann eben das R e c h t von dem Schuldner Ersatz des Schadens — wenn auch eines fremden — zu verlangen. Dieses Recht würde aber nach § 362 durch Erfüllung untergehen. Wäre eine Liquidationsbefugnis, wie Krückmann annimmt, vorausgesetzt, so bedürfte es für ihre Ausübung nicht einer besonderen Regelung: § 851 BGB. wäre überflüssig.

Es muß daher bei der Erörterung des § 851 der Fall der Schadensliquidation für Dritte ausscheiden. Prüfen wir das Gesagte an einem viel erörterten Fall: C ist gutgläubiger Besitzer einer Sache des T, er deponiert, vermietet oder leiht die Sache dem D; die Sache ist durch einen von D zu vertretenden Umstand untergegangen; kann C Schadensersatz verlangen?

Für den Fall, daß D sowohl C als auch T gegenüber gleichmäßig aus demselben Rechtsgrunde haftet, besteht überhaupt kein Bedürfnis, dem C die Schadensliquidation aus dem Interesse des T zu gewähren; es soll ja nur der Schädiger nicht haftfrei ausgehen, nicht aber sollen dem Verletzten Rechte genommen werden. Der liquidierte Posten soll daher nicht dem Liquidierenden verbleiben, sondern in letzter Linie dem Eigentümer zugeführt werden, er ist nur Durchgangsposten. Hat T selbst Liquidationsbefugnis aus eigenem Rechte gegen D, so braucht kein anderer sie für ihn auszuüben, es besteht dafür kein rechtspolitischer Grund.

---

1) W i n d s c h e i d, Bd. 2 S. 65; RG. Bd. 40 S. 187 ff.; Bd. 62 S. 335.
2) I h e r i n g, Jahrbücher, Bd. 57 S. 121.

Krückmann [1]) rechtfertigt die Liquidationsbefugnis des C damit, daß T ihm die Wahrung seiner Interessen überlassen habe oder daß sich erst im Prozeß das wahre, den Parteien bisher unbekannte Sachverhältnis offenbare. Stellt sich z. B. erst im Laufe des Prozesses heraus, daß der gutgläubige Besitzer, der gegen den Sachbeschädiger klagt, nicht Eigentümer ist, so kann eine Aufnahme des Prozesses durch den Dritten ohne Zustimmung des Beklagten nicht erfolgen. (§ 265 Abs. 2 ZPO.) Hier will ihm Krückmann die Fortsetzung des Prozesses unter der Voraussetzung gestatten, daß entweder der Dritte seine Einwilligung gibt [2]), oder, daß der Kläger dem Gerichte nachweist, daß er dem Dritten Sicherheit gestellt habe und außerdem der Beklagte gegen doppelte Betreibung gleichfalls durch Sicherheitsleistung geschützt ist [3]).

Diese hinsichtlich der prozessualen Gestaltung nicht unbedenkliche Lösung ist auch vom materiellrechtlichen Standpunkte nicht zu billigen. Sie gehört überhaupt nicht in das Problem der Schadensliquidation für fremdes Interesse. Denn insofern dem Liquidanten Pflichten auferlegt sind, trägt sie ein eigenes Interesse desselben hinein, das ihm einen selbständigen Anspruch verleiht. Auch praktisch wird kaum viel gewonnen sein, da mit der materiellen Umgestaltung des Anspruches eine prozessual erhebliche Klageänderung Hand in Hand geht, gegen die der Beklagte wirksam protestieren kann.

Anders als in dem Fall, wenn die Haftung des D dem T und C gegenüber auf demselben Rechtsgrunde beruht, liegt die Sache dann, wenn D. dem einen aus unerlaubter Handlung, dem anderen aus Vertrag haftet. Beide Haftungsgründe sind hinsichtlich der Verjährung und der Haftung für fremdes Verschulden verschieden gestaltet (§§ 278, 831, 195, 852 BGB.).

---

1) Ihering, Bd. 56 S. 289 ff.; vgl. auch die Entscheidungen des Oberamtsgerichts Wolfenbüttel in Seuffert's Archiv, Bd. 14 S. 31 ff.

2) Krückmann, in Ihering, Bd. 56 S. 296; vgl. auch Seuffert Arch., Bd. 14 S. 34.

3) Krückmann, in Ihering, Bd. 56 S. 296.

Hier will Tuhr [1]) wegen eines von ihm angenommenen, zwingenden Rechtsbedürfnisses dem gutgläubigen Besitzer die Klage auf Befriedigung des dinglich Berechtigten geben. Ob wirklich ein solches Bedürfnis vorliegt? Den vertraglichen Erfüllungsanspruch hat der gutgläubige Besitzer als Verwahrer, Vermieter, Verleiher auf jeden Fall. Der Schadensersatzanspruch hingegen empfängt seinen Inhalt erst aus Momenten, die außerhalb der Vertragsbeziehungen liegen. Auch hier tritt die Bedeutung des dem Besitz zugrunde liegenden Rechtes hervor. Dem Besitzer, der ohne Recht im Besitz ist, steht kein schutzwürdiges Interesse zur Seite, dessen Verletzung durch die Rechtsordnung ausgeglichen werden muß. Vielleicht aus dieser Erwägung heraus wird allgemein der Anspruch hilfsweise als Durchgangsposten konstruiert, der dazu bestimmt ist, dem dinglich Berechtigten zugeführt zu werden. Folgerichtig wird prozessual eine dementsprechende Substantiierung verlangt, zum Teil selbst eine Stellung des Klageantrages auf Leistung an den Dritten [2]). Tuhr gewährt dem Dritten ohne jede Abtretung einen Anspruch [3]).

Sind nun wirklich die Gründe, die zu dieser Auffassung führen, — daß der Täter nicht haftfrei bleiben und dem Dritten geholfen werden soll — so zwingender Natur? Ist der Deliktanspruch des Gläubigers von ihm selbst nicht durchzuführen, oder hat er ihn durch Verjährung verscherzt, so besteht kein Bedürfnis, ihn auf Umwegen, dadurch, daß sein Interesse von einem anderen gewahrt wird, wieder aufleben zu lassen. Ist aber der Liquidant selbst dem Gläubiger ersatzpflichtig, so hat er eigenen Schaden erlitten, er liquidiert dann auch eigenes Interesse. Mit Recht beschränkt Hellwig hierauf allein den Schadensersatzanspruch des gutgläubigen Besitzers, aber mit Unrecht stützt er dies auf § 851; danach bliebe der Täter dem Eigentümer haft-

---

1) in Gruchot, Bd. 25 S. 551 ff.

2) Tuhr, in Krit. Vierteljahrschr. Bd. 43 S. 586 ff. gegen Hellwig, Verträge S. 91 Anm. 184; Regelsberger, S. 280; Fischer, S. 94.

3) Tuhr, S. 583 gegen Fischer, S. 94 ff. und Krückmann in Ihering, Bd. 57 S. 303.

bar, auch wenn er dem Besitzer das Sachinteresse leistet, daher müsse er auch in der Lage sein, dem Besitzer einen entsprechenden Einwand entgegen zu halten [1]). Dies kann nicht aus § 851 abgeleitet werden. Dieser Paragraph enthält nicht eine positive Regelung von Ansprüchen und Einreden, sondern will lediglich die Befreiung des gutgläubigen Ersatzpflichtigen im Falle der Leistung an den Besitzer anordnen.

Geht auf der einen Seite Krückmann zu weit, wenn er in § 851 den Gedanken findet, daß dort die Schadensliquidation für fremdes Interesse vorausgesetzt sei, so ist die Lehre Hellwigs wieder zu eng, daß aus § 851 stets dem Besitzer ein Einwand entgegengehalten werden kann. Befriedigend ist lediglich das Ergebnis, wonach der Besitzer nur dann ersatzberechtigt ist, wenn er selbst dem Eigentümer oder dinglich Berechtigten ersatzpflichtig ist. Die Liquidationsbefugnis in diesem Fall auf das Sachinteresse zu beschränken [2]), liegt kein Grund vor, vielmehr wird dem Liquidanten der gesamte Schaden des Verletzten zu ersetzen sein.

Fassen wir das Gesagte zusammen:

Grundsätzlich kann jeder nur sein eigenes Interesse liquidieren, der Besitzer sein Besitzinteresse, das aber durch das zugrunde liegende Rechtsverhältnis bestimmt wird, der dinglich Berechtigte das seine. Für diesen Fall scheidet aber die Bedeutung des § 851 aus, ebenso für den seltenen Fall, daß eine Gesamtgläubigerschaft zwischen Besitzer und Ersatzberechtigten besteht, da in diesem Falle § 428 BGB. bereits die Befreiung durch Leistung an den Besitzer in sich schließt. Auch in den Ausnahmefällen, in denen dem Besitzer die Befugnis eingeräumt wird, fremdes Interesse zu liquidieren, werden sich in der Anwendung des § 851 Schwierigkeiten kaum ergeben. Die genaue Darlegung des Rechtsgrundes, aus dem diese Liquidationsbefugnis hergeleitet wird, gehört dann zur Substantiierung des Schadensersatzanspruches. Dem Verletzenden wird infolge dieser Substantiierung aber auch „das Recht des Dritten" bekannt.

---

1) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 86 ff.
2) Hellwig, Verträge, S. 86.

Der Ersatzpflichtige kann dann seine Schuldbefreiung niemals auf § 851 stützen. Man kann auch nicht hiergegen ins Feld führen, es genüge nach dem Inhalt dieser Vorschrift, daß der Ersatzpflichtige sich in gutem Glauben an die Befugnis des Besitzers zu liquidieren befinde. Denn der § 851 geht nicht von dem guten Glauben in Bezug auf die Liquidationsbefugnis, sondern von dem bösen Glauben hinsichtlich des verletzten Rechtes aus.

Die Bedeutung des § 851 zeigt sich also gerade erst in dem Fall, in dem der Besitzer fremdes Interesse liquidiert, ohne daß er hierzu befugt ist, und ohne daß er selbst das Fehlen seines Rechtes zu liquidieren kenntlich macht. Ob er sich selbst in gutem Glauben über sein Recht befindet, oder ob er sich arglistig fremde Rechte anmaßt, ist für die schuldbefreiende Wirkung der Leistung ohne Einfluß.

Eine Reihe von Fragen ergeben sich, wenn man die Liquidationsbefugnis mit dem Schadensbegriff in Zusammenhang bringt.

Der Schaden wird nach den persönlichen Verhältnissen des Liquidanten bestimmt [1]). Dementsprechend wird der Besitzer oft einen Schaden liquidieren, der von dem wirklichen Interesse des Verletzten verschieden ist. Berührungspunkte werden in der Regel vorhanden sein. Denn einmal wird die Schadensberechnung sich stets auch auf objektive Momente stützen, zum Beispiel den Sachwert, sodann aber ist nach den Grundsätzen der adäquaten Verursachung nach herrschender Ansicht nur der Schaden zu ersetzen, der im Wege objektiv nachträglicher Prognose sich erfahrungsgemäß als voraussehbar erweist [2]).

Ein Beispiel mag dies erläutern:

B stiehlt ein Pferd des Rittergutsbesitzers E und vermietet es in einem Badeorte stundenweise an Fremde. D verletzt das

---

1) Staudinger, Bd. 2a S. 40; Ihering, Geist des Römischen Rechts, Bd. 2 S. 111.

2) Ob diese oder eine andere Formulierung zutreffend ist, kann hier dahingestellt bleiben. — Vgl. Rümelin Arch. Ziv. Prax., Bd. 90 S. 171 ff.; Träger, S. 1 ff.; Oertmann, II, 1 S. 31—32.

Pferd, so daß es in der Hochsaison auf Wochen arbeitsunfähig ist. B liquidiert gegenüber dem D folgenden Schaden:

a) Heilungskosten für das Pferd im Betrage von 50 M.,
b) Verdienstausfall im Betrage von 100 M., der ihm dadurch entstanden ist, daß das Pferd 3 Wochen hindurch nicht vermietet werden konnte,
c) einen besonderen Verdienstausfall, von 150 M., der ihm dadurch erwachsen ist, daß der Millionär M., der diesen Betrag anwenden wollte, das Pferd nicht erhielt.

D zahlte diese Beträge. Alsbald wird der Diebstahl entdeckt. E erhält das kranke Pferd, zu dessen Heilung B nichts aufgewendet hatte, zurück und liquidiert nun seinerseits gegen D 80 M. Heilungskosten und den Minderwert des Pferdes infolge der Verletzung mit 500 M. D verweigert jede Zahlung unter Berufung auf § 851 BGB.

Es leuchtet ein, daß es unbillig wäre, D so leichten Kaufes davon kommen zu lassen, bloß weil der Dieb sich mit weniger als der angerichtete Schaden betrug, begnügte. Eine derartig einschneidende Verfügungsmacht will aber § 851 dem Besitzer auch gar nicht einräumen.

Der Ersatzpflichtige wird nur befreit, soweit er d e n Ersatz an den Besitzer geleistet hat. Es tritt also hiernach nicht schon mit irgend einer Ersatzleistung, sondern mit einer bestimmten Ersatzleistung und zwar derjenigen, die auch der Berechtigte beanspruchen kann, Befreiung ein. Unter diesem Gesichtspunkte liegt in dem obigen Beispiel e i n e K o n g r u e n z des von B und E liquidierten Schadens, nur bezüglich eines Teiles der Heilungskosten vor. Der darüber hinaus bezahlte Betrag betrifft den Schaden des berechtigten B überhaupt nicht. D ist insoweit auch nicht befreit. Die Zahlung zu b und c aus entgangenem Gewinn entrichtete er auf eigene Gefahr. Zu der Zahlung c war er überdies nicht verpflichtet, da nach den Regeln der adäquaten Verursachung der Gewinn nicht voraussehbar war. In Höhe von 50 M. dagegen ist D befreit, auch wenn B das Geld überhaupt nicht zu Heilzwecken verwandt hat. D kann sich auf § 851 nicht im vollen Umfange berufen; er muß viel-

mehr gegenüber dem Schadensersatzanspruch des Verletzten dartun, daß der von ihm bereits gezahlte Betrag von dem Besitzer für einen kongruenten Schaden liquidiert ist. Diese Verteidigung des D hat mit dem Bestreiten des Schadensersatzanspruches dem Grunde und der Höhe nach nichts zu tun.

So gewinnt bereits die Liquidation des Schadens durch den Besitzer eine erhöhte Bedeutung, da sich in ihr seine Verfügungsmacht offenbart.

Noch schärfer tritt dies hinsichtlich der Annahme der Leistung hervor. Das Gesetz läßt die Frage offen, wann die den Ersatzpflichtigen befreiende Leistung bewirkt ist, ob bereits mit der Vornahme der Handlung seitens des Verpflichteten oder erst mit der Annahme durch den Besitzer. Ist letztere erforderlich, so würde ohne sie die alte Forderung bestehen bleiben, während andernfalls die Befreiung unabhängig von dem Annahmewillen des Besitzers einträte.

Eine einheitliche Antwort auf die bestrittene Frage, ob die Erfüllung als ein Vertrag [1]), Rechtsgeschäft [2]), oder bloß als juristische Handlung [3]) anzusehen sei, läßt sich mit Rücksicht auf den verschiedenen Inhalt der Leistung nicht geben.

Die Schadensersatzleistung, um die es sich hier handelt, kann in Rückgabe der entzogenen, in Reparatur der beschädigten Sache oder in Geldersatz bestehen. In den beiden ersten Fällen handelt es sich um rein faktische Vorgänge, die die Erfüllung nicht zum empfangsbedürftigen oder zweiseitigen Rechtsgeschäft stempeln. Hieran ändert auch nichts, daß unter Umständen eine Mitwirkung des Gläubigers stattzufinden hat und stattfindet. Beim Geldersatz hingegen muß eine Uebertragung des Geldes an den Gläubiger stattfinden [4]). Hier handelt es sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft. Will der Gläubiger über-

---

1) Klein, S. 45/6; Endemann, S. 795.

2) Manigk, S. 405, 728; Hellwig, Lehrbuch, Bd. 1 S. 283; Bd. 3 S. 102.

3) Cosack, § 102 II; Crome, S. 33; Dernburg, § 114 VIII; Kohler, Bd. 2 S. 185; Kretzschmar, S. 82 ff.

4) Staudinger, II, 1 Vorb. 2c vor § 362; Schollmeyer, Bd. 2 S. 275.

haupt kein Eigentum erwerben, so hindert er auch das Zustandekommen der Schadensersatzleistung. Es ist also die Annahme der Leistung durch den Besitzer nicht in jedem Falle zur Befreiung des Schuldners erforderlich.

Die Streitfrage ist jedoch für uns ohne große praktische Bedeutung. Eine Schadensersatzleistung ist ohne vorausgehende Liquidation kaum denkbar, die Liquidation enthält aber eine Willensbetätigung, die eine ausdrückliche Erklärung der Annahme entbehrlich macht. Durch die Liquidation des Schadens verfügt der Besitzer über fremde Rechte. Auch besteht für den Fall, daß der Besitzer die Leistung nicht annimmt, kein Bedürfnis, die Befreiuung des Schuldners eintreten zu lassen, da ihm ja die weitere Verfügung über den Leistungsgegenstand verbleibt.

Nur die Leistung, die Erfüllung hat in unserem Fall befreiende Wirkung, nicht auch die in § 365 der Erfüllung gleichgestellte Hingabe an Erfüllungsstatt, da sie weder wirtschaftlich noch rechtlich die gleiche Bedeutung hat wie die Schadensersatzleistung. Auch besteht kein Bedürfnis, dem Besitzer durch die Befugnis Leistungen an Erfüllungsstatt anzunehmen, eine weitergehende Verfügungsmacht einzuräumen. Der Schuldner soll nur, wenn der Inhalt der Leistung dem Schaden des Berechtigten kongruent ist, enthaftet werden. Jede andere Leistung geht auf seine Gefahr. Er kann sie unter bestimmten Voraussetzungen zurückverlangen.

Daß der vom Besitzer liquidierte Schaden sich mit dem Schaden des Berechtigten decken muß, ist oben ausgeführt worden. Unhaltbar ist m. E. die Ansicht von Planck[1]):

„Gleichgültig ist es, ob der geleistete Ersatz dem Betrage des Schadens wirklich entspricht. Es genügt, daß bei der Leistung vereinbart war, daß dadurch der ganze Schaden ersetzt werden sollte."

Hier wird dem Besitzer eine Verfügungsmacht eingeräumt, die weder in der Schutzbedürftigkeit des Ersatzpflichtigen eine Stütze, noch in dem Gesetz Ausdruck gefunden hat. Das Ge-

1) Anm. 2b zu § 851.

setz spricht davon, daß derjenige, der „zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Ersatz" an den Besitzer leistet. Zum Schadenssatz an den Besitzer ist man nicht verpflichtet.

Die Bestimmung kann daher nur so ergänzt werden „leistet der zum Schadenersatz (an den Berechtigten) Verpflichtete den (diesen) Ersatz dem Besitzer". Trifft aber der Besitzer eine Vereinbarung, so wird auch für den wirklichen Schaden des Berechtigten ein Ersatz nicht geleistet. Vielmehr wird nur die aus der Vereinbarung sich ergebende, schuldrechtliche Verbindlichkeit dem Besitzer gegenüber erfüllt.

Ist demnach schon die Verfügungsmacht des Besitzers bei der Liquidation und Annahme des Schadens eine begrenzte, so entfällt sie ganz bei den übrigen Erfüllungssurrogaten sowie bei der Abtretung und Verpfändung der Forderung.

Aufrechnen kann der Besitzer schon deshalb nicht, weil ihm eine Leistung nicht geschuldet wird (§ 387 BGB.). Zwischen dem Schuldner und dem Besitzer besteht, wie ausgeführt, kein schuldrechtliches Band. Das Gesetz knüpft lediglich an die Ersatzleistung Rechtsfolgen, ohne daß dem Besitzer ein Forderungsrecht eingeräumt wird.

Die Frage, ob der Ersatzpflichtige aufrechnen kann, berührt unsere Frage nicht unmittelbar. Soweit eine Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen, unerlaubten Handlung in Frage kommt, ist die Aufrechnung schon kraft positiver Satzung (§ 393 BGB.) ausgeschlossen, und für die übrigen Fälle ist sie unzulässig, da sie wirksam nur gegenüber dem Forderungsberechtigten d. h. dem Verletzten erklärt werden kann.

Da der Besitzer nicht forderungsberechtigt ist, so kann er auch nicht die Schadensersatzfordernug erlassen. Denn diese Befugnis steht nur dem Gläubiger, d. h. dem Verletzten selbst zu (§ 397). Aus § 397 ergibt sich übrigens auch, daß der Besitzer nicht in der Lage ist, den Schuldner dadurch zu befreien, daß er eine Vereinbarung trifft, wonach er sich

schon bei einer Teilleistung für befriedigt erklärt [1]). Hierin läge ein unzulässiger Teilerlaß.

Das Fehlen eines eigenen Forderungsrechtes verhindert den Besitzer auch, die Schadensersatzforderung mit Wirkung gegen den Verletzten abzutreten und zu verpfänden (§§ 398, 1274 Abs. 2 BGB.). Hellwig [2]) nimmt an, daß der Sachbeschädiger trotzdem befreit wird, wenn er bei der Zahlung noch im guten Glauben an das Eigentum des Besitzers war, da auch die Zahlung an den Bevollmächtigten des Besitzers wirksam ist. Hiergegen ist aber einzuwenden, daß der Zessionar nicht als Vertreter des Besitzers, sondern kraft eigenen Rechtes den Ersatzanspruch erlangt. Beim Pfandgläubiger ist dies allerdings anders, aber nur, weil er im Besitz der Sache ist und die Befreiung durch Leistung an jeden Besitzer eintritt.

Was die Prozeßführung des Besitzers betrifft, so kann diese die Rechtslage des Verletzten nicht beeinflussen. Selbst wenn man dem Besitzer in dem weitesten Umfange ein Verfügungsrecht über den Ersatzanspruch zubilligen wollte, würde ein umfassendes Recht zur Prozeßführung mit Wirkung gegen den Verletzten sich nicht ergeben. Denn die Prozeßführung selbst wirkt nicht unmittelbar auf bestehende Rechte ein, sondern erst durch Vermittlung des angerufenen Gerichts. Eine Verfügung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches muß aber unmittelbar Rechte beeinflussen [3]). Das Prozeßführungsrecht kann daher niemals aus der rechtsgeschäftlichen Verfügungsmacht abgeleitet werden. Ueberall, wo das Gesetz eine solche anordnet, handelt es sich um Sonderbestimmungen, die einer Ausdehnung nicht fähig sind [4]). Auch aus § 325 Abs. 2 ZPO. wird nicht zu entnehmen sein, daß der Besitzer das Recht hat,

---

1) Vgl. oben und Planck, Anm. 2b zu § 851.

2) Rechtskraft, S. 423 Note 32.

3) Planck, Bd. I S. 185.

4) § 407 Abs. 2; §§ 409, 1058, 1148, 1245, 1344, 1435 BGB.

mit Wirkung gegen den Berechtigten zu prozessieren [1]). Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf den Rechtsnachfolger, Abs. 2 bildet insofern eine Ausnahme von Abs. 1 in § 325 ZPO. Der wahre Berechtigte leitet auch sein Recht nicht von dem Besitzer ab. Hellwig, nach dem der § 325 Abs. 2 allgemein für den Fall gilt, daß eine zur Sache nicht legitimierte Partei den Prozeß geführt hat, die von dem Gegner im guten Glauben für legitimiert gehalten wurde, folgerte daraus früher für § 851, das Urteil zwischen Besitzer und Ersatzpflichtigem äußere Rechtskraftwirkung gegenüber dem Verletzten [2]). Später hat er diese Ansicht aufgegeben [3]), aber er gelangt auf Umwegen zu dem gleichen Ergebnis. Er leitet aus § 1991 BGB. das Prinzip ab, daß derjenige, der sich einem Dritten gegenüber auf eine Leistung berufen kann, dieselben Rechtsbehelfe hat, wenn er zu der Leistung rechtskräftig verurteilt ist. Demgemäß soll der Eigentümer, wenn der Schuldner zur Zahlung an den Besitzer verurteilt ist, nicht Schadensersatz fordern können, sondern in der Regel nur darauf angewiesen sein, von dem siegreichen falsus dominus Zession der zuerkannten Forderung zu verlangen [4]). Dem kann nicht beigestimmt werden. In § 1991 ebenso wie in § 1973 handelt es sich um eine Sonderregelung, aus der ein allgemeines Prinzip nicht entnommen werden kann; es war bei ihr der Gedanke maßgebend, daß der Gläubiger, der gegen den Erben ein rechtskräftiges Urteil erstritten hat, davor geschützt werden muß, daß der Erbe nunmehr einen anderen Gläubiger befriedigt und hierdurch willkürlich den Erfolg des Urteils vernichtet [5]). Im Interesse des Prozeßgläubigers sollte

---

1) Gaupp-Stein, Note 48—57 zu § 325; Seuffert, § 325 Nr. 8; Mendelsohn-Bartholdy, S. 311 ff., 433 ff.; Weismann, S. 244; Struckmann-Koch, § 325 Anm. 4; a. M. Hellwig, Rechtskraft, S. 372 ff.

2) Hellwig, in Dtsch. Jur.-Ztg. 1899 S. 473.

3) Rechtskraft, S. 423.

4) Hellwig, Rechtskraft, S. 424.

5) Motive, Bd. V S. 641, 651.

verhindert werden, daß dieser mit großen Kosten in den Wind hinein prozessierte. Diese Erwägung trifft nicht zu für § 851, der nicht im Interesse des Besitzers oder Gläubigers, sondern des ersatzpflichtigen Schuldners geschaffen ist.

III.

Das Bedürfnis des Verkehrs, dem der § 851 in der entwickelten Bedeutung seine Entstehung verdankt, liegt nicht vor, wenn der Leistende Anhaltspunkte hat, um den Mangel der Berechtigung des Besitzers zu erkennen, wenn er nicht in gutem Glauben ist. An den guten Glauben kann die Rechtsordnung je nach der Schutzbedürftigkeit stärkere oder schwächere Anforderungen stellen.

Was die Beweisfrage betrifft, so braucht der vom wirklich Berechtigten in Anspruch genommene Ersatzpflichtige nur zu beweisen, daß er den Ersatz dem Besitzer bereits geleistet habe. Der Kläger hat dann den Beweis zu führen, daß sein Recht dem Ersatzpflichtigen bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

Durch die Gleichstellung zwischen Kenntnis des Rechtes und der auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis wird dem Ersatzpflichtigen in beschränktem Umfange eine Prüfungspflicht auferlegt, indem jedenfalls dann, wenn ihm verdächtige Umstände bekannt werden, ihm eine weitere Nachforschungspflicht obliegt. Darüber hinaus wird es auch seine Pflicht sein, sich selbst die Kenntnis solcher Umstände zu verschaffen[1]). Da jedoch nur grobe Fahrlässigkeit ungeschützt ist, so wird man an die Nachforschungspflicht einen übertriebenen Maßstab nicht anlegen dürfen. Ob Rechtsirrtum als ein grobfahrlässiges Verschulden anzusehen ist hängt davon ab, ob bei dem Ersatzpflichtigen hinreichende Zweifel aufkamen, und ob er Wege eingeschlagen hat, sich rechtliche Aufklärung zu verschaffen[2]).

---

1) Planck, Anm. 2 zu § 932, Reichsgericht, Bd. 58 S. 162.

2) Dernburg, Sachenrecht, § 98 Ziffer 5; Staudinger, § 932 II, 1b; Reichsgericht, Bd. 39 S. 99; Bd. 74 S. 356; Reichsgericht in Strafsachen, Bd. 39 S. 432.

Der Ersatzanspruch eines an der Sache Berechtigten wird durch Ersatzleistung für ein anderes Recht an der Sache nicht berührt. Es kann hierbei keinen Unterschied machen, ob der Ersatzpflichtige von dem Rechte, für das er einen Ersatz leisten muß, Kenntnis hatte oder nicht.

§ 851 soll den gutgläubigen Schuldner lediglich vor Doppelzahlung schützen, nicht aber ihn überhaupt von der Zahlung befreien. Zahlte der Ersatzpflichtige an den Besitzer, der sich als Pfandgläubger ausgab, Schadensersatz, so bleibt es dem Eigentümer unbenommen, das Eigentümerinteresse geltend zu machen. Da aber das Eigentümerinteresse durch Bestellung eines Pfandrechtes an der Sache eine Minderung erfährt, so liegt in der Liquidation des Pfandgläubigers bereits die Liquidation eines Teiles des Eigentümerinteresses. In Höhe dieses Betrages kommt eine Schadenskongruenz in Betracht, die zu einer teilweisen Befreiung des Ersatzpflichtigen führen muß. War dem Ersatzpflichtigen hingegen aus grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, daß das Recht des Eigentümers ein unbeschränktes ist, so bleibt er trotz Leistung des Pfandinteresses an den Besitzer in vollem Umfange dem Eigentümer ersatzpflichtig.

Da nach dem früher Ausgeführten auch der obligatorisch Berechtigte Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 und § 826 hat, so scheint es folgerichtig, auch der Leistung an einen solchen befreiende Wirkung nach § 851 zuzusprechen und z. B. denjenigen, der den besitzenden angeblichen Mieter entschädigt, vor einer Klage des wirklichen Mieters zu schützen. Aus der geschichtlichen Entwicklung unserer Vorschrift ergibt sich aber die Unzulässigkeit. Sie bezieht sich nur auf dingliche Rechte; auf persönliche Rechte, die mit Sachbesitz verbunden sind, darf sie nicht ausgedehnt werden, ein derartiger Besitz hat keine Legitimationskraft[1]).

Wer sich also bei der Schadensersatzleistung darauf verläßt, daß der Besitzer Mieter, Pächter oder Verwahrer ist, wird

---

1) Gierke, S. 36; Crome, in Ihering, Bd. 37 S. 63 ff.

allein um seines guten Glaubens willen nicht von einer neuen Schadensersatzforderung des wirklichen Inhabers des obligatorischen Rechtes frei.

Wenn dem Ersatzpflichtigen bei der Leistung an den unmittelbaren Besitzer bekannt war, daß einem anderen der mittelbare Besitz zustand, so wird hierdurch allein seine Befreiung von der Schadensersatzpflicht nicht beseitigt. Man braucht hierbei gar nicht davon auszugehen, daß der Besitz kein Recht an der Sache ist, denn sowohl der mittelbare, als der unmittelbare Besitz begründen einen Schadensersatzanspruch erst, wenn das zu Grunde liegende Recht verletzt wird, das obligatorischer oder dinglicher Natur sein kann. Der Leistende braucht daher aus einem ihm bekannten mittelbaren Besitz nicht einmal auf ein vorhandenes dingliches Recht zu schließen. Die Vermutung des § 1006 Abs. 3, aus der Planck [1]) das Gegenteil ableitet, braucht dem Leistenden nicht bekannt zu sein, eine Unkenntnis der Bestimmung würde ihm jedenfalls bei entschuldbarem Rechtsirrtum nichts schaden. Eine große praktische Bedeutung hat diese Frage nicht, denn wenn dem Ersatzpflichtigen das Vorhandensein eines mittelbaren Besitzes bekannt ist, so wird er auch bei der geringen, ihm obliegenden Nachforschungspflicht die Rechtsnatur des mittelbaren Besitzes erkennen.

Als entscheidender Zeitpunkt für das Vorhandensein des guten Glaubens kommt der Augenblick der Ersatzleistung in Frage, da hierdurch die Befreiung eintritt [2]). Eine nachträgliche Böswilligkeit schadet dem Ersatzpflichtigen nicht.

IV.

Ist die Vorschrift des § 851 beschränkt auf die Schadensersatzpflicht ex delicto?

Hellwig, der, wie früher erwähnt, in § 851 ein allgemeines Prinzip sieht, ist für die weitgehendste analoge Anwendung der Vorschrift [3]). Sie soll in allen Fällen gelten, in denen

---

1) Planck, § 851 Anm. 2c.
2) Crome, S. 1083 Anm. 104.
3) Rechtskraft, S. 423.

irgend ein Schuldner dem Eigentümer als solchem haftbar ist, zum Beispiel für den aus §§ 231, 904 Verpflichteten, den unbeauftragten Geschäftsführer, der den Besitzer fälschlich für den Eigentümer hält, den Besitzmittler, der dem Eigentümer gemäß § 991 Abs. 2 aus Verschulden haftet.

Wenn nun auch eine Prüfung der Frage, ob die Bestimmung des § 718 a (§ 851) durch eine allgemeine Norm zu Gunsten desjenigen zu ersetzen sei, welcher gutgläubig den Besitzer einer beweglichen Sache als Eigentümer behandelt, in Aussicht genommen war[1]), so ist doch eine solche Norm nicht aufgestellt worden. Die Anregung in der zweiten Kommission bei dem Titel über ungerechtfertigte Bereicherung eine dem § 718 a (851) entsprechende Bestimmung einzuführen, wurde von der Mehrheit abgelehnt, da nach ihrer Auffassung schon § 718 a (851) analog anwendbar sei[2]). Die Zulässigkeit solcher Analogie ist aber mindestens sehr bedenklich. Es lassen sich Sätze über unerlaubte Handlungen wie § 851, nicht auch andere Rechtsverhältnisse übertragen, und der § 851 um so weniger, als er tief in begründete Rechte eingreift. Auch läßt sich nicht sagen, daß der gute Glaube eines anderen Ersatzpflichtigen in höherem Maße schutzbedürftig sei als der des Schuldners aus unerlaubter Handlung; haftet dieser doch strenger als andere.

Sonach müssen wir eine Ausdehnung der Vorschrift des § 851 auf andere als deliktische Ersatzpflicht ablehnen[3]).

V.

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, wie sich im Fall der den Ersatzpflichtigen befreienden Leistung an den Besitzer das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem wirklich Berechtigten einerseits und zwischen dem Besitzer und dem Ersatzpflichtigen andererseits gestaltet.

---

1) Vgl. Einleitung.

2) Protokolle, Bd. 2 S. 713.

3) ebenso Planck, § 851 Anm. 5; Staudinger, § 851 Anm. 5; Oertmann, § 851 Anm. 1.

In der ersten Beziehung wird allgemein gesagt, daß der Besitzer zur Herausgabe des Geleisteten gemäß § 816 Abs. 2 verpflichtet sei[1]), weil an ihn als Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt ist, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist.

Es wird jedoch, auch wenn man die Bereicherungsklage nicht schlechthin als subsidiär ansieht[2]), häufig der Berufung auf diese Bestimmung nicht bedürfen. Bildet nämlich die Annahme der Leistung seitens des Besitzers selbst den Tatbestand einer unerlaubten Handlung, so hat der Geschädigte den Anspruch aus § 823 ff.[3]). Hat der Besitzer als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt, so haftet er nach § 681 Satz 2, 667[4]), und wenn er wußte, daß ihm die Legitimationsbefugnis nicht zustand, in erhöhtem Umfange aus § 687 BGB. Bestand eine Verpflichtung des Besitzers zur Rückschaffung der Sache, bevor ihm selbst dieselbe entzogen wurde, so ist er auch nach Maßgabe des § 281 BGB. zur Herausgabe des als Ersatz Empfangenen verpflichtet.

Sonach ist die Haftung des Besitzers aus § 816 Abs. 2 nur von untergeordneter Bedeutung[5]).

Was die zweite Frage — das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem Ersatzpflichtigen — betrifft, so ist von einer Bereicherungsklage des letzteren nicht die Rede; denn da er nach § 851 durch Leistung an den Besitzer von seiner Verbindlichkeit befreit wird, so ist für ihn ein Nachteil nicht begründet. Der Besitzer ist nicht auf Kosten des Ersatzpflichtigen, sondern des Berechtigten bereichert[6]).

---

1) Planck, § 851 Anm. 4; Oertmann, Anm. 1.

2) Mayr, S. 304 ff.

3) Oberlandesgericht Breslau im Recht 1903 S. 527.

4) ebenso Motive, Bd. 2 S. 859; Staudinger, § 681 Bem. 1c.; Windscheid-Kipp, Bd. 2 S. 916; Dernburg, Pandekten, Bd. 2 § 122 Anm. 29.

5) Kipp, über den Begriff der Rechtsverletzung, S. 27.

6) Vgl. Planck, § 812, Bem. V 3; Mayr, S. 444 ff.; Staudinger, § 816 Bem. 2, d.

I
V
B